Prof. GIUSEPPE SEMMOLA

La funzione giudiziaria

DEL SENATO

PER

DELITTI POLITICI

RELAZIONE AL IV CONGRESSO GIURIDICO NAZIONALE

(Napoli, 1897)

(Estratto dal Volume (IV) della Sezione di Diritto Pubblico)

NAPOLI
STAB. TIPOGRAFICO CAV. A. TOCCO
S. Pietro a Majella 31
1897

All'illustre Prof. Luigi Lucchini
Gl. Semmola

PROF. GIUSEPPE SEMMOLA

La funzione giudiziaria del SENATO per DELITTI POLITICI

RELAZIONE AL IV CONGRESSO GIURIDICO NAZIONALE

(Napoli, 1897)

(Estratto dal Volume (IV) della Sezione di Diritto Pubblico)

NAPOLI
STAB. TIPOGRAFICO CAV. A. TOCCO
S. Pietro a Majella 31
1897

Se convenga mantenere la competenza del Senato, costituito in alta Corte di Giustizia, per i reati contro la sicurezza dello Stato, e, sull' affermativa, con quali norme e con quali guarentigie in relazione all'art. 71 dello Statuto.

La stabilità delle giurisdizioni e la designazione, per legge, dei atti sui quali rispettivamente esse son chiamate a svolgersi, sono la maggiore guarentigia del diritto e la più sicura tutela contro l'arbitrio. Però costituiscono uno dei canoni più importanti del moderno diritto pubblico proscrivente i tribunali straordinarii o eccezionali, di cui la storia ricorda, in pagine dolorose, le tetre geste che nel 1799 soppressero quanto avevano di più eminente per ingegno, per dottrina, per carattere, per civiche virtù, le contrade del mezzogiorno d' Italia ed insanguinarono tutte le altre contrade d'Italia nella prima metà di questo secolo, con le fucilazioni ed i patiboli.

" L' unità del diritto " così il Pessina " avendo per sua espressione l' unità della legge, uopo è che la legge penale sia la forza direttrice di tutte le altre forze sociali, operanti nello stato per l'attuazione del diritto penale. Il quale dettato non è solo appartenente al diritto penale, ma forma uno dei pronunziati del diritto costituzionale. E però, nè alcuno può essere distratto dai suoi giudici naturali nè possono essere creati tribunali straordinari " (1).

Non è da confondere la giurisdizione straordinaria con la giurisdizione speciale.

(1) *Elementi di diritto penale* v. I.

Questa è stabile e permanente ed è determinata o da speciale condizione delle persone, o dall'indole propria di taluni fatti categoricamente designati dalla legge; ha funzionamento normale, disciplinato dalla legge ed è preordinata agli avvenimenti su cui può svolgersi.

L' altra, invece, è eccezionale, temporanea, creata per singoli fatti e dopo l' avveramento di questi, per giudicare di accuse che da essi vengan tratte; è l' arbitrio del potere esecutivo, dove vuol essere il precetto della legge. Però, fu condannata dalla civiltà e dalla scienza ed eliminata, con espressa disposizione, da tutte le Carte costituzionali che, senza dire di quelle d' altre parti di Europa, apparvero in Italia dallo scorcio del secolo passato (1).

L'ordine, che, rettamente inteso, non è altro se non l'equilibrio di tutte le libertà, perchè riposa sull'armonica coesistenza dei diritti di tutti, è turbato e sovvertito più che dall' abuso che l' individuo faccia della propria attività, da quello che l'arbitrio faccia del potere a danno della libertà e in onta alla legge. Dove non questa, ma quello impero, ivi massimo è il disordine giuridico, di cui la storia mostra quasi sempre essere stato conseguenza più o meno immediata il disordine politico.

La certezza delle giurisdizioni è la naturale e più alta difesa contro l' arbitrio ed il disordine, il più forte usbergo che possano avere, in uno stato retto a forme libere e civili, il diritto dell'individuo e l'autorità della legge.

Questo principio, consacrato nella Carta costituzionale italiana, come una delle principali conquiste del progredito diritto pubblico, non può essere disconosciuto senza ferirsi al cuore il patto fermato fra popolo e principe a fondamento dello Stato.

Gli articoli 70 e 71 fermano, come capo saldo delle nostre istituzioni, che non può derogarsi alle giurisdizioni se non in forza di

---

(1) Costituzione della Repubblica Cispadana 1797, art. 224; — della Ligure 1797, art. 218; — della Romana 1798, art. 204; — della Partenopea 1799, art. 208; — costituzione del regno di Napoli 1815, data da re Gioacchino, art. 136; — da Ferdinando I 1820, art. 237; — da Ferdinando II 10 febbraio 1848; — Leopoldina 15 febbraio 1848, art. 43, data da Pio IX 14 marzo 1848, art. 4; — Statuto per gli stati Sardi 1848, art. 70 e 71; — Siciliana 10 luglio 1848, art. 35; — repubblica romana 1849, art. 4 titolo I.

legge, che nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali, che non possono mai essere creati tribunali o commissioni straordinarie.

Ora, a questi principii non si appalesa conforme la duplicità di giurisdizioni, con libera facoltà di scelta fra esse nel potere esecutivo, stabilita per i gravi reati politici, dall'art. 36 della Carta medesima nel Senato costituito in alta Corte di giustizia e dall'art. 9 del codice di procedura penale nella Corte d'Assisie con intervento di giurati— come se le norme sancite dagli art. 70 e 71 dello Statuto avessero una ragion d'essere unicamente in rapporto ai delitti comuni e non fossero stati ispirate dal bisogno di proteggere l'individuo dai pericoli dell'incertezza sul giudice, principalmente nei delitti che possono parere o essere rivolti contro il potere politico.

Forse, quando fu dettato lo Statuto del 1848, la giurisdizione del Senato sui delitti politici, tolta dalle Carte francesi del 1814 e del 1830, potette apparire come una guarentigia quando il giury non era ancora entrato nell'ingranaggio normale delle istituzioni giudiziarie penali ma, appena per eccezione, era ammesso dall' Editto sulla stampa per alcuni dei reati in esso preveduti e, propriamente, per quelli di indole politica. Potette parere necessario che, per i più gravi delitti della stessa indole, ma non commessi per mezzo della stampa, occorresse sottrarre gli accusati ai pericoli di un giudice ordinario sul quale potesse sorgere il sospetto di facile ingerenza del potere esecutivo, e affidarne il giudizio a un'alta magistratura che, per l'eminente sua posizione e perpetuità di nomina dei suoi componenti, si appalesasse superiore a quel sospetto e però apparisse circondata dalla maggiore fiducia nella sua indipendenza.

Ma, estesa l'istituzione del giury a tutti i giudizi di alto criminale e a quelli che muovono da intendimenti politici, la giurisdizione straordinaria del Senato, per questi ultimi, non può trovare giustificazione razionale come giurisdizione ordinaria ed unica secondo che era costituita, e pure per i soli membri del parlamento, non per gli altri cittadini – a somiglianza delle costituzioni per la repubblica cispadana del 1797, art. 137, della repubblica romana del 1798, art. 115 e 116 e di qualche altra — dall'art. 48 della Costituzione napoletana dei 10 febbraio 1848; tanto meno come giurisdizione concorrente eleggibile ad arbitrio del potere esecutivo, nella maniera in cui, senza pure il conforto di autorevoli esempii, trovasi ora ordinata in Italia.

§ 1.°

I. Come giurisdizione ordinaria ed unica, strascico di vecchi pregiudizi e di vecchie diffidenze, essa sarebbe sempre in aperta contraddizione con i nuovi principii di diritto pubblico. Il cardine precipuo del moderno ordinamento dello Stato è la separazione dei poteri, ciascuno dei quali, per quanto coordinato agli altri, ha una finalità propria, e però debbono essergli assegnate una funzione propria e una sfera di attività distinta e indipendente da quella degli altri.

Il Senato è parte integrale del Parlamento. Come tale esso ha due funzioni: un legislativa, l'altra di ispezione e di sindacato sul potere esecutivo e su tutti i vari rami della pubblica amministrazione nei quali si irradia e si concreta l'azione dello Stato. La potestà di giudicare non può confondersi con queste funzioni, come non può confondersi nello stesso organismo l' autorità di far la legge e quella di applicarla; e l' autorità di sindacato nella maniera nella quale il potere esecutivo lascia svolgere la funzione giudiziaria non può confondersi con questa.

D'altra parte, tuttochè politica l'indole di quei delitti, anzi tanto più per questo, la funzione giudiziaria deve essere normale, scevra da preoccupazioni e da sospetti, libera da prevenzioni di qualunque genere, circondata di tutte le garenzie ordinarie stabilite per la protezione dei diritti che si trovano a fronte, quello della società e quello dell' individuo.

II. Non è qui il posto per una discussione sul giury. Certamente, molte cose si son dette contro ed a favore di questa istituzione. Fra le molte esagerazioni e inesattezze, con le quali la si combatte, è pure qualche giusta censura, come, fra le ragioni che ne mostrano la razionalità e ne giustificano il bisogno, non mancano di quelle che si annunziano con formule viete ed eccessive. Ma certe sono, altresì, due cose. L' una è che il giurato, in cui non sono presupposti nè criteri prestabiliti, i quali tornano molte volte pericolosi nella valutazione dei fatti concreti e che, nel magistrato permanente, mercè la diuturna abitudine di giudicare, si vanno a poco a poco formando con lavoro lento e continuo, che sfugge anche all'osservazione di lui, fino ad avvincerne siffattamente la coscienza da far

modellare sovr'essi l'impressione ch'ei riceve dei fatti, traendolo, così, a giudizio molte volte erroneo su questi, resta sempre preferibile, per la genuinità delle sue impressioni e per il giudizio, che, può essere talvolta errato, ma muove sempre dall'esperienza dei fatti umani e dalla cognizione naturalmente e spontaneamente acquistata dei fenomeni della vita sociale. Il preconcetto o muove da una falsa intuizione e da una errata valutazione d'un fenomeno, o dall'essersi un fenomeno presentato alla nostra mente molte volte sotto lo stesso aspetto sì ch'essa abbia acquistato l'abito a non concepirlo che sotto quelle sembianze, e però, se sotto altre talvolta avvien che si mostri, ci sfugga: in ambo i casi è guida pericolosa. L'altra è che, fino a quando il magistrato permanente non sarà renduto, di fatto, indipendente, non solo dal potere esecutivo; ma, altresì, dalla nefasta e deleteria ingerenza degli uomini parlamentari e politici, in maniera che non abbia mai nulla a temere o a sperare da costoro nè con un razionale ordinamento, sarà francato dalle spire tormentose del bisogno, dalla continua preoccupazione nella sua sorte futura, il giurato offrirà sempre maggiori garenzie di indipendenza e di serenità.

III. Questo in generale; ma, scendendo al particolare dei giudizii politici, nessun dubbio che il giury sia il giudice più adatto, non solo perchè in niun modo legato al potere esecutivo è però naturalmente refrattario a qualunque diretta o indiretta azione di questo; ma perchè, traendo la sua origine dalle varie classi della cittadinanza, è in grado di meglio rispecchiare le tendenze della coscienza pubblica intorno a fatti la cui entità criminosa e la cui potenzialità di pericolo sono principalmente relative allo stato del sentimento generale e della opinione pubblica intorno alle condizioni politiche, sociali, economiche del paese in un determinato momento.

Il fatto che viene designato come reato politico non ha una nota assoluta di criminosità, come l'omicidio, il falso, la calunnia, ma la trae dalle condizioni politiche di un popolo in un determinato periodo, in quanto contrasti a ciò che, nel consentimento dei più, è reputato in quel momento il migliore ordinamento dello Stato, perchè questo efficacemente dirizzi la sua azione verso il conseguimento dei suoi fini razionali. É in siffatta contradizione, per il pericolo che ne abbia ad essere fermata o distolta quella azione, la ragione di reprimere il fatto violento dei singoli contrastante a ciò

che il popolo, nell'esercizio della sua sovranità, consideri necessaria. Di quì discende che l'essenza del reato politico e il bisogno della sua repressione non solo muovono dalle condizioni politiche dello stato in un determinato momento, ma da queste in rapporto al sentimento della maggior parte dei suoi cittadini. E però esso perde il suo aspetto di reato e vien meno la ragione della punizione non soltanto se mutino quelle condizioni politiche, ma, altresì, se intorno queste sia mutato il sentimento co mune.

Il diritto di rivoluzione non si scrive; ma è nella coscienza universale ed è la sola forma che talvolta può assumere l'affermazione di nuovi diritti o la rivendicazione di già esistenti, ma conculcati. La ribellione dell'individuo contro l'organamento politico dello Stato è delitto, se quello ha ancora per sè il consentimento generale della nazione. Quando, invece, quella ribellione risponde al sentimento pubblico, è l'esercizio di un alto diritto popolare (1).

Può altresì avvenire che, o per abito acquistato a certe forme o a certi ordinamenti, o per lo stato di prostrazione a cui, come, talvolta interviene nella vita dei popoli, sia caduta la coscienza del paese da non risentire vivamente le violazioni delle sue libertà, ovvero perchè essa non sia, nella sua generalità, a tal punto pervenuta da sentire il bisogno di un mutamento, di un cammino verso più alti ideali, e questi appalesatisi soltanto a pochi intelletti privilegiati gli spingano, come al compimento di un dovere, a farsi precursori nel cammino in avanti con un' azione che in quel momento può apparire in contraddizione con il sentimento dei più; ma che rivelandosi, poi, nel suo aspetto vero e nei fini ai quali era indirizzata, la coscienza generale, se pure non si senta in quel momento preparata a seguirla, la riconosca nobile e gloriosa.

Resterà, quindi, scritta quell'azione fra i delitti; ma il sentimento pubblico si rifiuterà di avvisarla come tale. " E' v' ha senza dubbio " scrive Errico Pessina " anco dei casi nei quali un fatto può per le condizioni storiche di un dato popolo trovarsi annoverato fra i reati mentre il grande principio della lotta per il Diritto im-

---

(1) Nella costituzione della gloriosa repubblica partenopea era sancito:

« Art. 13. Il diritto fondamentale del popolo è quello di stabilirsi una libera costituzione, cioè di prescrivere a sè stesso le regole colle quali vuol vivere in corpo politico. Art. 14. Quindi deriva il diritto di poter mutare, quando lo stimi a proposito, la forma del governo ».

pone appunto il suo compimento; cosicchè il patibolo minacciato dalla legge penale ed inflitto dal giudice come pena si tramuta, per colui che vi soggiace, in un altare di glorificazione dinnanzi alle leggi della ragione ed al grande tribunale della storia; imperocchè v'ha momenti nella storia della civiltà in cui non solo è lecito ma doveroso il prendere armi contro il potere sociale che tradisce la sua missione, e la rivoluzione diventa una delle necessità imprescindibili per un popolo oppresso che debbe risollevarsi a dignità di nazione sia espellendo dominatori stranieri, sia scotendo il giogo di interna tirannide che calpesta le norme più sacrosante del Diritto. Di qui si deriva una certa elasticità di valutazione sulla natura e sulle condizioni di reità intrinseca nei reati di Stato „ (1).

Questi criteri a stregua dei quali, soltantò, può giudicarsi di un fatto designato come reato politico, non possono trovarsi che in coloro nei quali più vergini si riflettono le correnti della pubblica opinione.

Anche i più acerbi oppugnatori dell'istituzione del giury per i delitti comuni, la vogliono serbata per quelli che son diretti contro all'ordinamento politico, o a quello sociale.

Il più inadatto, per conseguenza, è un corpo essenzialmente politico, tanto più se d'indole conservatore, come il Senato, poichè esso non può sdoppiare la sua coscienza e trovare, a traverso degli interessi politici che si crede chiamato per sua istituzione a tutelare, quella serenità e quella libertà di criterio che costituiscono la condizione prima perchè il giudizio penale sia una vera affermazione di giustizia e non una sopraffazione del più debole da parte del più forte.

IV. Or questa ragione, che sta contro alla giurisdizione del Senato, in generale e segnatamente per i delitti politici, non trova ostacolo in alcuna dei vari sistemi di costituzione della Camera alta. Non nel sistema ereditario, perchè con questo essa finisce per essere la rappresentanza di una casta privilegiata che ha interessi propri da difendere e in molti casi potrebbe essere, al tempo istesso, giudice e parte. Non nel sistema misto di elementi ereditari e di elementi creati dal potere supremo dello Stato, perchè agli interessi di casta si uniscono gli interessi politici, più che dello Stato avvisato nei suo

(1) *Elementi di diritto penale*, v. II.

fini razionali, della forma attuale del governo o gli interessi personali del Capo dello Stato.

Non del sistema elettivo, il migliore, certamente, per la formazione di un Senato moderno come integramento della rappresentanza nazionale, ma non egualmente il più adatto per esercitare le funzioni giudiziarie, perchè la lotta, inseparabile da qualunque forma elettiva, lascia sempre, inevitabilmente, dietro di sè, uno strascico di legami più o meno interessati e di rancori. „ Le législateur élu „ nota giustamente Desplaces „ basera son verdict sur des considérations en dêsaccord avec la justice impartiale et sereine „ (1).

Non nel sistema di nomina regia e con numero illimitato di membri, com'è in Italia, non solo perchè la costituzione del Senato emanando dal Capo dello Stato con arbitrio molto mediocremente limitato dalle categorie di elegibilità, se potrà per questo tornare utile a certi fini politici di conservazione, non si può prestare ad una funzione giudiziaria, la quale è pregiudicata da quegli stessi criterii che presedettero alla nomina dei componenti l'alta Camera, ma anche perchè la facoltà di nomina, non limitata da numero prestabilito, rende sempre possibile lo spostamento della maggioranza a seconda della mire del potere esecutivo. Si aggiunga che di tutte le categorie segnate dall' art. 33 dello Statuto, ben quindici contengono ufficiali dello Stato dipendenti dal governo, la maggior parte anche amovibili, senza parlare dei vescovi ed arcivescovi, la cui nomina pure, entro certi confini, dipende da esso, e le altre cinque non escludono ufficiali o, sotto qualunque forma, stipendiati dello Stato, i quali costituiscono larghissima parte del Senato.

V. Si è cercato giustificare nel Senato, così costituito, la funzione giudiziaria con l' argomento della immutabilità dei giudici e della perpetuità della dignità senatoria in essi, i quali da tali condizioni trarrebbero la presunzione di indipendenza.

Ma l'immutabilità del giudice, nel vero senso della parola, manca perchè — se nel momento di aprirsi il dibattimento, per l' art. 23 dell'Alta Corte, si forma la lista dei senatori presenti, i quali soli, possono partecipare, al giudizio—non essendovi alcuna disposizione che vieti di entrare nel Consesso giudicante a quei senatori che fossero stati nominati posteriormente al fatto, che ha dato luogo al

(1) *Sénats e Chambres hautes.*

processo, nè altra che neghi al Governo la facoltà di distrarre senatori dalle funzioni giudiziarie, col pretesto di pubbliche missioni, prima del giudizio o nel corso di questo, non è escluso che il Governo possa modificare il magistrato con nuove nomine di senatori compiacenti prima che comincino le pubbliche udienze, o con l'allontanamento di quelli che esso possa ritenere non disposti a divenire facili strumenti del suo volere.

E, quanto alla indipendenza, che vale la perpetuità della dignità senatoria, se gran parte dei membri del Senato è costituita di persone che, o per ufficio permanente o per incarichi temporanei e retribuiti, dipendono dal Governo, nelle cui mani è il miglioramento o il peggioramento delle loro condizioni e, per molti, come procuratori generali, prefetti, ufficiali dell' esercito e dell'armata, la loro carica?

E come può un Magistrato, composto in gran parte di questi elementi e in altra non meno rilevanti di forti censiti, essere il più idoneo a render giustizia spassionata ed equanime nei procedimenti per reati politici?

Legati i suoi componenti alla forma politica dal giuramento e da comunanza di sentimenti e di interessi politici, alla forma economica molti da interesse personale, da questo e dal vincolo gerarchico molti altri al Governo, siffatta Magistratura, cui è impossibile esser serena, imparziale e libera, crederà di render giustizia, ma non renderà che servigi.

Oltre a ciò il magistero della repressione punitiva non ha soltanto la finalità diretta ed immediata di colpire l'autore certo di un accertato reato; ma anche quella di tornare educatore del popolo al sentimento della giustizia, all'ossequio per il Diritto e questa si consegue soltanto se la sua azione si rifletta nella coscienza pubblica come vera e genuina espressione del giusto. Non basta che giusta, rispetto alla legge, sia la sentenza del giudice, è necessario ch'essa sia sentita come tale nella coscienza popolare. E questo non si avrà mai fino a che il magistrato che pronunzia renda, per l'indole propria della sua origine o della sua costituzione, possibile il sospetto che la sua azione abbia potuto essere inspirata da altro movente e ch'ei non possa rendere giustizia intera, serena, equanime, imparziale.

Come magistratura ordinaria, adunque, segnatamente per i delitti politici, il Senato non risponde ad alcuna delle condizioni che debbono essere nel giudice il quale per quei reati non può essere

altro che il giury. Ma, almeno, la sua istituzione non vulnererebbe il principio della stabilità e della certezza delle giurisdizioni.

§ 2.°

I. Invece, concorrente con la giurisdizione normale, straordinaria, elegibile a libito del potere esecutivo, la potestà giudiziaria del Senato è in aperta contraddizione con quei principi e rende possibile il pericolo d' essere convertita in istrumento di dispotismo e di reazione.

La facoltà di scelta lasciata incondizionatamente al Governo fra la Corte d' assisie ed il Senato, emerge dal confronto fra gli art. 9 del codice di rito penale e 36 dello Statuto. Non ne dubitarono mai gli scrittori, e nei pochi casi nei quali ebbe a pronunziarsi in Italia, la giurisprudenza. Così, uniformemente alla cassazione di Torino (28 aprile 1855, causa Ricci e 6 luglio 1858, causa Moro, Banchero ed altri, 8 luglio 1858, Savio e correi), pronunziava quella di Napoli (4 gennaio 1879 ricorso Passannante) essere " giurisdizione eventuale e facoltativa quella del Senato in alta Corte di giustizia ", " al potere esecutivo solamente essere dato decidere della necessità sociale politica di sottrarre alcuni reati ai giudizi comuni ed ai tribunali ordinari " e, in mancanza di un decreto reale che avesse convocato il Senato in alta Corte di giustizia, essere " il silenzio del governo la più eloquente manifestazione del suo pensiero di lasciar luogo alla giustizia ordinaria e comune ".

La Carta francese del 1848, almeno, lasciava questa facoltà all'Assemblea nazionale (1).

II. Egli è vero che il Governo, in Italia, non si valse mai, fin'ora, di questa facoltà, chè anche il giudizio contro l'ammiraglio Pellion di Persano, che il Prof. Arangio Ruiz cita come unica eccezione a questa norma seguita sempre dal Governo, fu recato all' alta Corte per lo art. 37 dello Statuto, cioè per la qualità di senatore della quale l'accusato un anno prima, agli 8 ottobre 1865, era stato investito non già per lo art. 36 (2).

(1) Anche l'art. 32 della Costituzione siciliana dei 10 luglio 1848 conferiva a ciascuna delle due Camere la facoltà di giudicare colui dal quale fosse stata oltraggiata, o d'inviarlo ai magistrati ordinari.

(2) Vedi Decreto del Luogotenente generale del re 4 ottobre 1866.

Nel caso dell'attentato alla persona del re commesso da Passannante, come nell'altro più recente di Acciarito, il Governo lasciò libero il corso alla giustizia ordinaria. Anzi, quando il Consiglio dei ministri tolse ad esame la questione della scelta della giurisdizione per Passannante, uno dei più autorevoli membri del Gabinetto, temendo i giurati di Napoli avessero a riconoscere in vantaggio dell'accusato le circostanze attenuanti o qualche altro beneficio di legge, propose il decreto di convocazione del Senato in Alta Corte di giustizia; ma prevalse l'opinione opposta. Questo ricordo, se torna ad onore di quel Ministero che era preseduto da Benedetto Cairoli e che fu uno dei Gabinetti composti di più eminenti individualità per dottrina e per antica fede liberale, quali Pessina, Conforti, Zanardelli, Seismit-Doda, Baccarini, prova sempre più che nel Senato si scorge un giudice del quale si possa essere più incondizionatamente sicuri; e nulla toglie che, dati le condizioni del Senato italiano rilevate dianzi, e l'incomportabile arbitrio di scelta conferito al potere esecutivo, l'alta Corte di giustizia possa, in un momento di reazione politica, tornare poco dissimile ai tribunali statarii che funestarono, con i loro orrori e le loro nequizie, la storia delle lotte sostenute dai popoli per la loro rigenerazione civile e politica e per il ricoscimento dei loro diritti.

III. A quest'arbitrio di scelta si credette, in Francia, dare una certa apparenza di limitazione legale dicendosi nell'art. 28 della Carta del 1814, che la Camera dei Pari avrebbe conosciuto dei crimini di alto tradimento, di attentato alla sicurezza dello Stato *definiti dalla legge;* e il Dupin, nel difendere questa condizione, quando nel 1830 se ne propose la soppressione, affermava esser necessaria qualche limitazione e qualche freno all'arbitrio lasciato al potere esecutivo di sottrarre i cittadini ai loro giudici naturali. Il nostro Statuto, che pure copiò alla lettera quell'articolo, senza avvertire che nel Codice Albertino, allora vigente, non era in alcun modo chiarito il concetto dell'alto *tradimento* come in qualche Carta ad esempio quella degli Stati Uniti che lo riconosce " nel muover guerra agli Stati Uniti o nell'aderire ai loro nemici dando loro aiuto " — soppresse anche quella larva di garenzia, forse perchè troppo larva.

E così è rimasta quella locuzione dello Statuto senza che dal codice o da legge speciale venisse determinato il delitto di alto tradimento, nè la pena ad esso rispondente; per conseguenza quella

locuzione dev' essere intesa come destituita di qualunque efficacia giuridica e la disposizione considerarsi come relativa ai crimini contro la sicurezza dello Stato.

IV. Già, in Francia, dove si ebbero numerosi esempi di questa giurisdizione straordinaria eccitata dal potere esecutivo, la stessa Camera dei Pari cercò porle un freno, riconoscendo in sè, con suo pronunziato del 1821, la cui autorità neanche ora, sotto il regime repubblicano, si reputa scossa, la facoltà di respingere da sè e rimandare alla giurisdizione ordinaria quelle cause che, per essere destituite di eccezionale gravezza, non credesse degne della sua azione giudiziaria. Di qui una forte schiera di pubblicisti francesi come il Chauchy (1) l'Henryon de Pansey (2), Lavergne (3), Poudra et Pierre (4), che si fecero a sostenere con tutto il calore questa tesi, nella convinzione che sia il solo mezzo d' infrenare l' incomportabile pericoloso arbitrio di scelta senz' alcun limite consentito al Governo.

Fra noi, il prof. Nocito, nel suo eccellente studio sull' alta Corte, mostra avvisare al pericolo e anch' egli crede farsi sostenitore di questo diritto nel Senato. “ Troppo „ egli dice “ sarebbe se il Senato dovesse ubbidire ai cenni del potere esecutivo, ed il Senato che ha il sindacato sulle misure d' amministrazione che prende il Ministero con reali decreti, non potesse rifiutarsi ad ottemperare ad una misura d' alta amministrazione, con la quale si sospende il corso della giustizia ordinaria, e si deroga al principio che i cittadini debbono essere giudicati dai giudici naturali consacrato da quello statuto che il Senato medesimo ha debito di fare rispettare „ e sostiene che questo diritto l' alta Corte possa esercitarlo in base chiamato all' art. 1 del suo regolamento giudiziario per il quale: “ quando è a giudicare dei crimini d' alto tradimento, pronuncia un'ordinanza con la quale dichiarandosi costituita in alta Corte di giustizia statuisce sulla sua competenza „ e ne trae che questo giudizio “ non sia soltanto giuridico, ma politico, cioè non deve il Senato soltanto vedere se i reati dei quali è chiamato a giudicare abbiano il carattere proprio di questi delitti; ma se è necessario altresì che ne

(1) Des jugements des crimes politiques, et en particulier de la cour des Pairs et de la Haute Cour.

(2) De l' aut. judiciaire ecc.

(3) Block, Dictionnaire de la Pol.

(4) Traité pratique de droit parlamentaire.

giudichi il Senato allorchè potrebbero giudicarne i tribunali ordinari „. E, argomentando dall'art. 36 dello Statuto, sostiene questo aver “ fatto comprendere in modo abbastanza chiaro che deve trattarsi di reati i quali abbiano una grande importanza „. E continua: “ Esso, in fatti, non solo ha voluto che il Senato sia chiamato a giudicare dei reati contro la sicurezza dello Stato ma di reati che abbiano la qualità di *crimini,* cioè di fatti che possono venire repressi con pene criminali, ed ha poi voluto unire insieme *i crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato* per far comprendere che come non ogni tradimento vuole essere deferito al giudizio dell' Alta Corte, così non ogni attentato alla sicurezza dello Stato; ma quello che per la qualità della persona o per l'importanza dell'atto acquisti il vero e proprio carattere di un affare di Stato perchè ha messo in grave pericolo l'esistenza stessa dello Stato „.

E però egli è condotto ad affermare che “ togliere al Senato questa attribuzione sarebbe lo stesso che consacrare l'arbitrio dei Tribunali eccezionali, ed ammettere che il Senato non si debba rendere ragione del perchè un cittadino è stato distolto dei suoi naturali giudici per essere deferito al potere eccezionale dell' Alta Corte „ (1).

L' Ugo (2) e il Giuriati (3) sostengono, invece, il Senato non poter rifiutarsi di giudicare, adducendo di non essere stato opportuna la sua costituzione in alta Corte di giustizia; di questa opportunità solo giudice essere il Governo, salvo a risponderne innanzi al Parlamento; e l'esimio Prof. Arangio Ruiz (4) propugnando la stessa tesi, osserva: “ Se lo statuto deferisce tale facoltà al governo, questo solo è giudice della opportunità della giurisdizione straordinaria, ed il Senato ha il dovere di pronunziar la sentenza „ e che l'articolo del regolamento “ dando al Senato il diritto di *riconoscere* la sua competenza, ciò equivale a vedere se il reato rientri nella sfera delle sue attribuzioni giudiziarie, nella specie se sia reato di alto tradimento o contro la sicurezza dello Stato, non si debba giudicare pur riconoscendo che sia reato previsto dall'art. 36 dello Statuto „.

(1) Alla Corte di giustizia; *Digesto Italiano* n. 159.
(2) Il Senato nel Governo Costituzionale.
(3) Commento teorico pratico del codice di procedura penale.
(4) Alta Corte di giustizia — *Enciclopedia giuridica italiana.*

E, di vero, nè l'art. 36 dello Statuto, nè l'art. 1 del Regolamento giudiziario del Senato autorizzano a questa distinzione e alla facoltà che il Prof. Nocito crede scorgere nell' alta Corte.

Non l'art. 36, poichè, disponendo che il Senato è costituito con decreto del re in alta Corte di Giustizia per *giudicare* di quei reati, enuncia le sole condizioni necessarie per aversi l'esercizio di tale funzione giudiziaria; cioè che trattisi di crimini di alto tradimento o di attentato alla sicurezza dello Stato e che un decreto reale abbia costituita l'alta Corte. Concorrendo entrambe il Senato deve giudicare. E questo concetto così semplice e chiaro è in perfetta armonia con la dizione dell'art. 9 del codice di procedura penale, il quale dispone che " appartiene alla Corte d'assise, con l'intervento dei giurati, la cognizione dei delitti contro la sicurezza dello Stato e di istigazione o provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in alta Corte di giustizia a termini dell' art. 36 dello Statuto. " La qual cosa vuol dire che basta che questa sia avvenuto perchè la cognizione di quei reati non *appartenga* più alla Corte di Assisie.

Non l'art. 1 del Regolamento giudiziario del Senato, prima di tutto perchè l' autorità di quel regolamento non può reputarsi esteso oltre i confini che gli sono assegnati dall'art. 61 dello Statuto il quale dispone che " così il Senato come la Camera dei deputati, determina per mezzo di un suo regolamento interno il modo secondo il quale abbia ad esercitare le proprie attribuzioni ".

Queste, per il Senato, sono di due specie, politiche e giudiziarie, e non facendo distinzioni fra esse l'art. 61, tanto quella parte del regolamento che disciplina le seconde, quanto quella che disciplina le prime, è d' indole puramente *interna*, nè può assorgere a vera e propria norma di procedura penale, imperante su tutti, perchè le norme di procedura, che sono essenzialmente di diritto pubblico, debbono essere determinate soltanto dalla legge, tanto più, quelle che regolano la competenza o nelle quali si voglia riconoscere per avventura fino una facoltà di esercizio di giurisdizione (1). Ma, prescindendosi da questa considerazione di ordine generale, quell'articolo dicendo che il Senato deve statuire sulla propria competenza, non fa che sancire una norma comune a tutte le magistrature giudiziarie. Che, se per queste, non è detto che in *limine litis* debbono di

(1) Cfr. Arangio Ruiz, *op. cit.*

ufficio, con apposita motivazione, riconoscere la propria competenza, gli è perchè le loro funzioni giudiziali sono ordinarie e, per regola generale, quelle magistrature, sono investite della cognizione della causa penale da un precedente pronunziato dell'Istruttore, della Camera di Consiglio o della sezione di Accusa o della Corte di Cassazione e, anche nei casi nei quali ne siano investite per citazione diretta, ciò avviene, tanto se richiesta dal P. M. quanto se dalla parte lesa, con decreto del Presidente o del Pretore, nel quale decreto, per gli art. 453, 371 e 331, è insita l'affermazione della propria competenza che da quegli articoli è segnata come il presupposto del decreto, e nel fatto stesso che il magistrato ordinario ritenga la causa sta il riconoscimento della competenza di lui.

Invece, per il Senato, le cui funzioni giudiziarie non sono eccitate da alcun pronunziato di giudice, ma solo da un decreto d'indole politica, era necessario venisse prescritto che, prima di qualunque atto relativo a tale funzione, esso riconoscesse la propria competenza per avvisare se il reato in accusa rientrasse nella ipotesi dell'art. 36 dello Statuto, cioè se fosse di quelli che il codice penale classifica fra i reati politici e se rispondente alla vecchia locuzione di crimine in quell'articolo adoperato per rivelare una entità criminosa, legale perchè relativa alla misura di penalità, non un' entità morale o politica. Nè è escluso che il Senato stesso ove, nel corso del giudizio o anche nel momento di emettere la sua sentenza, riconosca nei fatti emessi nel dibattito giudiziale eliminata l'indole o il carattere giuridico del reato in accusa si dichiari incompetente.

E che non in altra guisa sia da intendere l'art. 1° del regolamento giudiziario del Senato risulta dal suo testo medesimo, nel quale, esso, non si richiama soltanto all'art. 36 dello Statuto, ma anche all'art. 47; e, certamente, nessuno vorrà sostenere che anche nei casi in cui la Camera metta in accusa i ministri, il Senato sia giudice della opportunità di questa; mentre può bene essere giudice della competenza anche in questo caso, riconosciuto che il reato attribuito al ministro non abbia avuto alcun rapporto con l'esercizio del potere esecutivo e che però sia di competenza del magistrato ordinario.

V. Ma, prescindendosi da tutto il fin qui detto, questo giudizio di opportunità che l'insigne Prof. Nocito, sulla scorta degli scrittori francesi e estendendo i termini dell' art. 1° del Regolamento giudiziario del Senato, vorrebbe attribuire all' alta Corte e che si ri-

solverebbe nella facoltà di non esercitare la funzione giudiziaria provocata, secondo le norme dello Statuto e nei casi che da questo sono assegnati alla competenza di essa, ha contro di sè il principio fondamentale della giurisdizione per il quale *la potestas juris dicendi* è l' esercizio di un debito giuridico, non d'una facoltà lasciata all'arbitrio del giudice; nè il Senato, elevato a giudice, può sottrarsi a questa norma.

L'argomento che il Senato abbia diritto di sindacato, su tutta la funzione del potere esecutivo e quindi anche su qualunque decreto ministeriale o reale che sia, trova ostacolo nell'ultima parte dell'art. 36 dello Statuto il quale dispone, che, quando il Senato è costituito con decreto reale in alta Corte di giustizia, non è corpo politico, laddove la funzione di sindacato gli appartiene soltanto come ramo di parlamento e però come corpo politico. Inoltre l' art. 1° del Regolamento giudiziario stabilisce che il Senato, dopo il decreto reale o il messaggio della Camera, statuisce sulla sua competenza in *comitato segreto* — ben diverso da quello di cui parla l' art. 52 dello Statuto e che può essere convocato sulla istanza di 10 senatori, ed è governato dall' art. 61 del regolamento — laddove la funzione ispettiva o di sindacato su gli atti del governo si esplica in adunanza pubblica e con la forma della interpellanza ai ministri e della mozione di censura.

Il prof. Nocito, nella sua coscienza di giurista e di liberale, ha sentito il bisogno di trovare un correttivo all'arbitrio di scelta fra le due giurisdizioni lasciato al Governo e che, come egli stesso riconosce, contenendo la facoltà di distrarre dai giudici naturali un imputato, potrebbe tornare, nella sostanza, concultatore dei principii stabiliti dallo Statuto. Ma il mezzo da lui proposto non è in alcun modo consentito dai testi legislativi che disciplinano l' istituto; nè del resto, sarebbe pure una garenzia efficace, sia perchè sostituirebbe un arbitrio ad un altro, e il canone della stabilità delle giurisdizioni respinge l'arbitrio da qualunque parte venga, sia perchè non sarebbe difficile al Governo, entrato in una via di reazione e di violenze, annullare, mercè novelle nomine senatoriali, quella facoltà nel Senato e renderlo docile strumento delle sue mire.

VI. Potrebbe dirsi che delle nomine di Senatori sia responsabile il ministero dinanzi al parlamento, come di tutti gli atti al potere esecutivo. Ma, oltre a che questa responsabilità praticamente

in molti casi si risolve in una lustra, quando pure si voglia concretarla sotto una forma qualunque di censura da parte dei rappresentanti la nazione, essa verrebbe quando già la sopraffazione e l' arbitrio fossero stati consumati e la Legge deve intendere a garentire preventivamehte contro l' abuso della pubblica autorità.

Un più efficace mezzo di difesa del Senato contro l'abuso che faccia il potere esecutivo della facoltà di nomina di Senatori, sta nel diritto di convalidarle riconosciuto incondizionatamente dall'art. 60 dello Statuto. Giacchè questa potestà nel Senato, non può ravvisarsi come un ufficio di semplice constatazione materiale di titoli fissati dall' art. 33, diversamente non potrebbe occuparsi nemmeno della cittadinanza e del possesso dei diritti civili e politici, di cui non parla quell'articolo.

Anzi la insindacabilità del suo giudizio sulle nomine gli dà il modo di guardare anche alle qualità morali di coloro su cui caddero vero freno all' illimitata facoltà di nomine senza del quale secondo la famosa frase di Lyndersts: il re potrebbe elevare alla parìa un intero battaglione della guardia. Questo diritto così largo nell' esercizio della facoltà alla convalidazione, e la grande importanza di questa, senza della quale, non ostante il decreto del re, non si è senatore, fu firmato fin dal 1° regolamento del 1850 e conservato sempre alto nelle successive modificazioni del 1861 e 1880. Di fatti, nell' art. 94 è riconosciuto nel senato il diritto di votare per isquittinio segreto sulla relazione favorevole, e nell' art. 95 è disposto che la qualità di Senatore del regno si acquista soltanto per proclamazione del Presidente del Senato la quale vien fatta dopo che il nominato, del quale fu convalidata la nomina, sia stato introdotto nell'aula ed abbia giurato. Nè, prima di questo momento, egli è ammesso a godere " di alcuna delle prerogative annesse all' esercizio delle funzioni senatorie ".

Il Senato italiano si è più volte, e sotto varie forme, protetto contro gli eccessi dell' azione governativa. Così nel 1879 in comitato segreto, non convalidò la nomina di due fra tre direttori generali; nel marzo dello stesso anno, quando de Pretis fece un' infornata di quaranta senatori in occasione della legge d' abolizione dell'imposta sulla macinazione dei cereali, per formarsi in Senato una maggioranza favorevole, indugiò la discussione sulla relazione intorno ai titoli di costoro, fino a dopo la votazione della legge. Così, di alcune

nomine, evidentemente fatte per mire poco rette del governo nel 1892 e cadute su persone non tutte egualmente degne, indugiò lungamente l' esame dei titoli di costoro dirigendo principalmente le sue indagini sui loro precedenti morali e, dopo molti mesi non ne convalidò la nomina per quattro, tuttocchè non mancassero a stretto rigore di termini le condizioni prescritte dallo Statuto e, per un ultimo, trasse il Governo, a revocare con un nuovo decreto reale il decreto di nomina.

Niun dubbio, adunque, che questo diritto, quando razionalmente esercitato, possa essere per il Senato uno schermo contro la prepotenza governativa e, in molti casi, salvarlo da invasioni dirette a spostarne da un giorno all'altro la maggioranza, asservendolo al talento del potere esecutivo.

Egli è vero che neanche ciò è scevro di pericoli, poichè l'abuso dell' esercizio di questa facoltà potrebbe, in determinati casi, rendere impossibile l' una delle due soluzioni costituzionali d' un conflitto fra le due Camere. Ma, questi inconvenienti sono conseguenza non d' altro che del sistema di costituzione del nostro Senato.

Comunque, un mezzo per evitare che il Governo in un determinato momento con audaci infornate tramuti la Camera senatoria in una giunta di Stato, è certamente nella facoltà che ha il Senato di non convalidare le nuove nomine o d'indugiarne a tempo indeterminato la convalidazione. Ma ciò che è l' esercizio di una facoltà non può prendere il posto d'una garenzia ferma e sicura quale solo la legge può dare e deve, in materia di giurisdizioni e di esercizio della podestà giudiziaria.

Nulla, quindi, può, nello stato attuale di diritto positivo garentire contro all'arbitrio e contro al pericolo che il governo possa in un determinato momento abusare della funzione del Senato per reati politici.

VIII. Però resta fermo che, mentre gli art. 70 e 71 dello Statuto proclamano la certezza e la stabilità delle giurisdizioni e queste essere unicamente dalla legge e per la legge, gli art. 36 dello Statuto e 9 della procedura penale creano, poi, per gli alti reati politici, due giurisdizioni, fra le quali la facoltà di scelta è conferita al potere esecutivo, quando il bisogno di proteggere appunto costoro dai pericoli dei tribunali statari di funesta e recente ricordanza, aveva dettato,

in uno Statuto che voleva ispirarsi ai progressi di diritto pubblico ed ai principii di libertà, gli art. 70 e 71.

Questa duplicità di giurisdizione è grave violazione di quelle norme e contiene il pericolo di convertire il Senato, tanto più per la facoltà illimitata di nomine dei componenti di esso, in un tribunale statario interamente a disposizione del potere esecutivo.

L'argomento di non essersi finora il Governo valso del diritto di deferire al Senato i giudizi su delitti politici, non esclude la possibilità del pericolo e, in tema di guarentige di diritto costituzionale, bisogna che tali queste sieno da assicurare contro le esorbitanze del potere politico, rendendole impossibili e limitando questo nel suo esercizio. Quell'argomento, invece, prova, nella maniera più solenne, che, durante mezzo secolo nel quale, pure, si ebbero processi politici, dell'indole e della forma più gravi, come cospirazioni, rivolte, azioni tendenti a trarre lo Stato italiano a guerre con altri con successivi conflitti, attentati alla persona del re, la giurisdizione ordinaria adempì normalmente la sua missione e che non si sentì mai il bisogno di ricorrere a quella del Senato nemmeno per alta importanza personale di imputati.

Si ricorse in momenti che lasciarono di sè ricordi tristissimi tribunali straordinari militari. Ciò mostra un atto di rispetto per il Senato per essersi preferito conculcare ogni principio di diritto pubblico, la legge fondamentale dello Stato, tutte le sue leggi organiche, anzichè recare al Senato il supremo oltraggio di renderlo strumento di bieca reazione. Ma questo sentimento potrebbe in qualche altro momento tacere.

IX. Lo stato attuale, adunque, del diritto positivo è:

1.° che per gli alti delitti politici il giudice ordinario è la Corte d' assisie con l' intervento dei giurati;

2.° che in via straordinaria ed eccezionale può essere costituito, per giudicarne, il Senato in alta Corte di giustizia, con un decreto reale che basta da sè a sottrarre il giudizio alla Corte di Assisie;

3.° che arbitro della opportunità di questa deviazione dalla giurisdizione ordinaria è il potere esecutivo;

4.° che nessun freno, nessuna limitazione, nessuna norma regola e disciplina l' esercizio di questa facoltà.

Il pericolo, adunque, esiste, ed è necessario che un Congresso di giuristi lo rilevi e manifesti il *voto* che venga eliminato.

Ho mostrato dianzi come non si giustifichi per i delitti politici la giurisdizione giudiziaria nel Senato, che è parte del parlamento, perchè ciò è contro al principio della separazione della sfera di attività fra i vari poteri dello Stato, portandovi confusione; perchè un Corpo politico, qualunque ne siano l'origine o il sistema di costituzione, muoverà sempre da presupposti diversi da quelli che debbono ispirare l'amministrazione della giustizia che vuol essere impregiudicata, imparziale, serena; perchè innanzi alla coscienza pubblica non andrebbe mai immune dal sospetto d'aver anzi ceduto ad esigenze politiche, a ragione di interesse di classe, o anche personale, all'efficacia del potere esecutivo, che alle ispirazioni della coscienza di giudici. E però sarebbe desiderabile che, come nel Belgio e nei Paesi Bassi, venisse tolta questa giurisdizione al Senato il quale, da noi, non se n'è mai mostrato molto tenero; ma non per sostituirvi, come presso quegli Stati, una Corte suprema speciale, si bene per lasciare, senza eccezione, libero il corso alla funzione normale del giury.

Ma, fin che questa riforma non venga, ovvero fino a che si crederà che, a simiglianza di altre Carte costituzionali, la nostra conservi ancora una funzione giudiziaria al Senato per gli alti delitti politici, reputo necessario che il Congresso si pronunzi sui provvedimenti legislativi che ritenga i più idonei ad evitare il pericolo riconosciuto dalla maggior parte dei giuristi, l'antinomia con gli art. 70 e 71 dello Statuto e l'anormalità di due giurisdizioni concorrenti e a garentire contro il pericolo nell'illimitato arbitrio del potere esecutivo. Quindi ho l'onore di proporre al Congresso che esprima voto sulla 1ª parte del quesito proposto,

che sia abolita la competenza del Senato costituito in alta Corte di giustizia, per i reati contro la sicurezza dello Stato;

sulla seconda parte,

1° che sieno determinati legislativamente i casi in cui alla Corte d'assisie e quelli nei quali al Senato debba appartenere il giudizio;

2° che sia affermato quei Senatori soltanto poter far parte dell'alta Corte, dei quali il decreto di nomina sia anteriore al fatto che fu argomento del processo;

3° costituita l'alta Corte, non ne possa essere distolto dalle funzioni alcuno dei suoi membri per uffici o incarichi temporanei governativi, i quali ov'ei se ne trovasse già investito, debbano cessare durante il procedimento.

——